



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Expte. N° 11927/15 “Morelli, Carla Karina y otros s/ información sumaria s/
recurso de inconstitucionalidad concedido”

TRIBUNAL SUPERIOR:

I.- OBJETO

Llegan las presentes actuaciones a esta Fiscalía General a fin de dictaminar sobre el recurso de inconstitucionalidad concedido, interpuesto por Carla Karina Morelli y Pablo Fernando García (en adelante, la actora), de conformidad con lo dispuesto a fs. 155 vta.

II.- ANTECEDENTES

Entre los antecedentes de interés, corresponde señalar que los actores iniciaron la presentación que luce a fs. 1/8 vta. con el objeto de que se ordene la inscripción en el Registro Civil de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires del nacimiento de sus hijos J. P. y J., ocurrido el 16/07/2013 por el método de útero portador o maternidad subrogada.

En este sentido, señalaron que frente al diagnóstico de Carla de poliquistosis ovárica, sinequia uterina en ecografía e histeosalpingografía, la realización de cuatro ciclos de inseminación intrauterina con resultado negativo en 2011 y un embarazo que no llegó a término, por recomendación médica decidieron recurrir a una inseminación con gametos de Pablo y Carla con útero subrogado. Para ello contaron con el consentimiento de la hermana de la actora, Patricia Morelli.

Agregaron que se realizaron un estudio en la Fundación Favaloro, que da cuenta que los actores presentan un índice de paternidad acumulada (PP) del 99,99999999%.

Asimismo, hicieron saber que la Sra. Patricia Morelli presta conformidad a la inscripción en el Registro Civil de los niños y que se realice


Martin Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

a nombre de los peticionantes.

La Sra. jueza de primera instancia, con fecha 12 de diciembre de 2013, resolvió declarar la incompetencia del fuero local para intervenir en estas actuaciones y remitirlas a la Cámara de Apelaciones de la Justicia Nacional en lo Civil (fs. 68/69).

Para así resolver, la magistrada entendió que: “aun cuando en nuestro país no existe hasta el momento legislación que prohíba o habilite la técnica de la subrogación de vientre utilizando material genético de la pareja, lo cierto es que el asunto traído a conocimiento de este Juzgado remite –en lo sustancial– a una cuestión de filiación, materia que resulta de conocimiento exclusivo y excluyente de los tribunales con competencia en asuntos de familia y capacidad de las personas del fuero nacional en lo Civil de la Capital Federal...” (fs. 68 y vta.).

Asimismo, advirtió que: “No hay conflicto alguno con una autoridad administrativa que la coloque en calidad de parte y, por tanto, que pudiera enervar la competencia de los juzgados locales con fundamento en el art. 2° del CCAyT” (fs. 69).

Ante dicha decisión, tanto la asesora tutelar como la parte actora interpusieron recursos de apelación (cfr. fs. 71/74 vta. y 80 y vta./82/87, respectivamente).

La Sra. asesora tutelar afirmó que existe una diferencia sustancial entre la acción intentada en autos y la de filiación regulada en el Código Civil. Mientras que en la primera se persigue la emisión de un acto administrativo del Registro Civil local, en la segunda no es parte autoridad administrativa alguna, en tanto la legitimación activa y pasiva están expresamente determinadas por la ley de fondo.

Por su parte, los actores alegaron también la confusión de filiación con inscripción de nacimiento en que habría incurrido la jueza de grado.



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

Asimismo, señalaron que como existe un vacío legal en relación con el tema planteado en autos resultaba inoperante el reclamo administrativo previo.

Además, afirmaron que la decisión violaba regulaciones convencionales con jerarquía constitucional en relación con los derechos de los niños/as y la familia, y que la paternidad procreacional es una nueva manera que tiene su origen en los progresos que ha tenido la ciencia para poder concebir hijos.

La Sala I de la Cámara de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo y Tributario, con fecha 11 de junio de 2014, resolvió no hacer lugar a los recursos de apelación y, en consecuencia, confirmar la resolución recurrida.

En esta línea, los magistrados de la Alzada consideraron que “la inscripción solicitada no se limita a una cuestión formal de registro, sino que implica expedirse sobre el vínculo filial que debe reflejar ese documento” (fs. 109 vta.).

Frente a esa decisión, la actora interpuso recurso de inconstitucionalidad (cfr. fs. 129/134).

El 28 de noviembre de 2014, la Cámara resolvió concederlo (fs. 144/145).

En este sentido, señaló que “toda vez que la actora cuestiona la declaración de incompetencia del fuero para entender en las actuaciones, corresponde equiparar a definitiva la decisión atacada en tanto, en la sentencia de fs. 108/110, esta sala confirmó la remisión de la causa a la Justicia Nacional en lo Civil” (fs. 145).

A ello agregó que la cuestión aquí debatida incluye el estudio y la interpretación del alcance atribuido a principios establecidos en la Convención sobre los Derechos del Niño (arts. 7 y 8, entre otros), motivo por el cual encontraba configurada la existencia de un caso constitucional.

Arribadas las actuaciones al Tribunal Superior, se dispuso correr

vista a esta Fiscalía General a fin de dictaminar respecto del recurso de inconstitucionalidad concedido (cf. fs. 155 vta.).

III.- EL ROL DEL MINISTERIO PÚBLICO FISCAL

Previo a efectuar cualquier consideración, conviene recordar el plexo normativo que habilita a este órgano de la constitución local actuar ante estos estrados.

La Constitución de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires dispuso en el art. 124 que el Ministerio Público tiene autonomía funcional y autarquía dentro del Poder Judicial, estableciendo que se encuentra a cargo de un o una Fiscal General, un Defensor/a General y un/a Asesor/a General.

En esta inteligencia, entre las funciones asignadas estableció, en lo que aquí interesa:

- a) la promoción de la actuación de la Justicia en defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, conforme los principios de unidad de actuación y dependencia jerárquica, y
- b) velar por la normal prestación del servicio de justicia y procurar ante los tribunales la satisfacción del interés social.

Por otra parte, la ley orgánica del Ministerio Público N° 1.903, modificada por la ley 4891, previó dentro de las competencias del art. 17), "1.- Intervenir en todos los asuntos en los que se hallaren involucrados el interés de la sociedad y el orden público. 2.- Promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (...) 5.- Intervenir en los procesos en que se cuestione la validez constitucional de normas jurídicas de cualquier jerarquía, y en los que se alegare privación de justicia. 6.- Velar por la observancia de la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales, la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires y las leyes nacionales y locales. 7.- Defender la jurisdicción y



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

competencia de los tribunales, asegurar la normal prestación de la función judicial y velar por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal...”.

Por su parte, el art. 3 establece que el Ministerio Público ejerce la defensa del interés social de modo imparcial.

De lo expuesto se colige que el Ministerio Público Fiscal, en tanto actúa de manera imparcial, no ejerce la representación de parte en el proceso, en uso de las funciones y atribuciones conferidas le compete primordialmente la estricta defensa de la legalidad de los intereses generales de la sociedad, la normal prestación del servicio de justicia, la satisfacción del interés social, el resguardo del debido proceso y la observancia de las normas. Dicha tutela, excede el mero interés particular y de sus planteos, siendo por tanto bienes indisponibles para las partes en particular.

Así lo ha sostenido la doctrina que ha señalado que “El Ministerio Público (...) es una parte especial que representa, en el proceso, al interés social en abstracto, independiente de la mayoría gobernante. Representa a la sociedad en su totalidad, como elegido defensor del orden jurídico al que la comunidad, en su conjunto, se somete. Por ello, al dictaminar, obliga que el juzgador pondere la interpretación que de la ley efectúa (...) No es menos obvio que la ley deberá, a su vez, establecer los casos en que la vista al fiscal, en todas las instancias, inclusive la de la Corte Suprema, ha de ser obligatoria y no optativa, como a veces se lo considera a raíz del resabio de la errónea idea de concebir al fiscal como un mero asesor del tribunal, en lugar de aceptarlo como lo que es en rigor: El representante en el juicio del interés social, al que el juzgado, por tanto, le debe atender sus planteos. De esa suerte, el justiciable verá que sus reclamos, en los aspectos que hacen al orden público y al derecho federal serán resueltos a través de la coincidencia con los argumentos del fiscal, o bien por fundadas razones encaminadas a demostrar lo errado de éstos...” (v. Obarrio, Felipe Daniel, en El Ministerio Público: Cuarto poder del Estado, La Ley, 1995-C, 870, citado

por Sabsay, Daniel Alberto, ob. Cit., ps. 390/391).

Asimismo, la CSJN ha hecho hincapié en éstas funciones asignadas al Ministerio Público, diferenciándolas de aquellas asignadas a los órganos que tienen por objeto defender a la Administración, al indicar que su actuación "...trasciende el exclusivo propósito persecutorio; y que el art. 25 de la ley encomienda a dicho órgano –entre otras funciones- promover la actuación de la justicia en defensa de la legalidad y de los intereses generales de la sociedad (inc. a), representar y defender el interés público (inc. b), velar por la observancia de la Constitución Nacional y de las leyes de la República (inc. g) y por el efectivo cumplimiento del debido proceso legal (inc. h)...", indicando que le compete "...no sólo como titular de la pretensión punitiva que se ejerce en la esfera penal, sino también como magistratura de control, a fin de custodiar el orden público y la defensa del orden jurídico en su integridad..." (CSJN, Líneas Aéreas Privadas Argentinas S/ infracción ley 11.683", Recurso de Hecho, del 31/10/2006, voto en disidencia del Dr. Juan Carlos Maqueda).

Con tal criterio expuesto, en cumplimiento de la manda constitucional y legal citada se ejercerá la respectiva tutela la cual podrá abstraerse de los agravios que pudieran ser planteados por las partes intervinientes en el proceso.

IV.- ANÁLISIS DEL RECURSO

En cuanto al análisis de admisibilidad del recurso en trato, he de señalar que fue interpuesto por escrito, ante el tribunal que lo motiva, en legal tiempo y forma (conf. art. 28 de la Ley N° 402).

Además, se dirige contra una sentencia equiparable a definitiva emanada del tribunal superior de la causa. En efecto, si bien es cierto que, en principio, las decisiones que resuelven cuestiones de competencia no



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

revisten el carácter de sentencias definitivas, dichas resoluciones son equiparables a ellas y habilitan la competencia del Tribunal Superior cuando la declaración de incompetencia recurrida podría sustraer definitivamente la causa de la jurisdicción local¹.

Sin embargo, el líbello procesal incoado por la actora no puede prosperar, por las razones que a continuación paso a exponer.

a) En primer lugar, corresponde señalar que la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha señalado, invariablemente y desde sus primeros precedentes, que para determinar la competencia debe atenderse a la naturaleza de los hechos y a los términos en que fue planteada la demanda².

En consonancia con ello, advierto que en tanto la presentación de los actores tiene por objeto que se ordene inscribir el nacimiento de los niños en el Registro Civil de la CABA, no involucra sólo una petición formal de registro, sino que importa resolver, de modo previo, el vínculo filiatorio de los menores involucrados, cuestión que compete a los juzgados nacionales del fuero civil.

En efecto, debo destacar, en primer lugar, que en la actual redacción de nuestro Código Civil, “La maternidad quedará establecida, aun sin reconocimiento expreso, por la prueba del nacimiento y la identidad del nacido” (art. 242). Y aun en el nuevo texto, tras la reforma establecida por la ley N° 26.994 –cuya entrada en vigencia se producirá el día 01 de agosto de 2015, cfr. ley N° 27.077–, se prevé que los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida “son hijos de quien dio a luz...” (art. 562).

En segundo término, corresponde señalar que la ley N° 23.637

¹ Conf. dictamen emitido en Expte. N° 5432/07 “Aguas Argentinas SA c/GCBA s/otros procesos incidentales s/recurso de apelación ordinario concedido”, del 21 de mayo de 2008, con cita del TSJ, Expte. N° 726/00 “Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires c/Soto, Alberto Sabino s/recurso de queja s/sumarísimo”, resolución del 21 de marzo de 2001; Expte. N° 9166/12 “Incidente de apelación en autos ‘Ucha, Sebastián Alberto s/ infr. Art. 1 Ley n° 13.944 s/ recurso de inconstitucionalidad concedido”, Dictamen N° 240/12 de fecha 14/12/2012, entre otros.

² Fallos: 310:2340; 322:1387; 323:61 entre muchos otros. En igual sentido, los dictámenes de esta Fiscalía General N° 102/11 “Gallardo c/ Seprin s/ cautelar”, N° 57/11 “Arenera Pueyrredón c/ AUSA s/ amparo”, entre otros.

dispone que los juzgados nacionales de primera instancia en lo civil de la Capital Federal, “conocerán en todas las cuestiones regidas por las leyes civiles cuyo conocimiento no haya sido expresamente atribuido a jueces de otro fuero...” (art. 10 que sustituyó, entre otros, al art. 43 del decreto-ley 1285/58) y que “hasta tanto se pongan en funcionamiento tribunales con competencia exclusiva en asuntos de familia y capacidad de las personas, ocho de los actuales juzgados nacionales de Primera Instancia en lo Civil que determinará el Poder Ejecutivo, actuando cada uno con sus dos secretarías, conocerán en forma exclusiva y excluyente en dichos asuntos. A los efectos de esta ley se considerará en especial como asuntos de familia y capacidad de las personas, a los siguientes: (...) f) **Reclamación impugnación de la filiación**; (...) n) **Todas las demás cuestiones referentes al nombre, estado civil y capacidad de las personas**” (art. 4, el destacado me pertenece).

De ello se colige que la inscripción, del modo en que fue peticionada, exige, necesariamente y de modo previo, interpretar la normativa de fondo mencionada precedentemente y que, dicha cuestión, resulta de conocimiento específico de los juzgados con competencia civil del fuero nacional (en los términos de los arts. 4 y 10 de la ley N° 23.637; este último, modificadorio del art. 43 del decreto-ley 1.285/58, ratificado por la Ley 14.467 y sus modificatorias).

En sintonía con lo expuesto, debo remarcar que pese a la primigenia intervención de este fuero, no se ha adoptado medida alguna que permita desvirtuar el criterio anteriormente reseñado, en virtud de lo dispuesto por la CSJN en el caso “Lamuedra”³.

Recuérdese que en dicho precedente, el Máximo Tribunal, remitiéndose a lo dictaminado por la Sra. Procuradora Fiscal de la Nación,

³ Lamuedra Ernesto Ricardo c/ Bernath, Damián Ariel y otro s/ Nulidad del Matrimonio, de fecha 27 de septiembre de 2.011 (Competencia N° 375.XLVI).



**Ministerio Público Fiscal de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires
Fiscalía General**

en un conflicto de competencia entre un juzgado del fuero nacional civil y otro del contencioso administrativo y tributario de esta Ciudad, respecto de actos preparativos para la celebración de un matrimonio entre personas del mismo sexo, sostuvo que correspondía intervenir a este último, puesto que fue el que previno y el que, a su vez, ordenó la producción de una serie de medidas. Además, en ese mismo caso, el magistrado local también se había pronunciado en relación con el fondo de la cuestión debatida, es decir, si resultaba procedente la unión en matrimonio de los actores.

En el caso de marras, pese a que la presentación de los actores se llevó a cabo ante este fuero, la magistrada interviniente no adoptó medida alguna en relación con la petición de fondo y, mucho menos, se expidió respecto de ella. Motivo por el cual corresponde que las actuaciones se remitan a la justicia civil.

b) Sin perjuicio de lo expuesto, para el caso de que V.E. no comparta el criterio anteriormente delineado, y en ejercicio de la función que le cabe a este Ministerio Público Fiscal que fuera expuesta *ut supra*, advierto que en el presente caso no se da uno de los presupuestos para el ejercicio de la acción en los términos del art. 3 del CCAyT. En efecto, no existe acto u omisión de autoridad administrativa alguna de la CABA que implique un rechazo o denegación de la petición de los accionantes.

Esto es así, por cuanto los actores reclaman por vía judicial la inscripción de los menores en el Registro Civil de la CABA, sin que exista acto alguno de dicho organismo respecto de la mencionada pretensión. Y ello ocurre pues, tal como surge de las constancias de la causa, ni siquiera se ha formulado una presentación en este sentido en dicha sede administrativa. En consecuencia, el escrito que dio origen a los presentes actuados luce, por lo menos, prematuro.

En nada obsta lo expuesto, el argumento exhibido por la actora en relación con la falta de regulación normativa respecto del procedimiento de


subrogación de vientre. Esto es así, por cuanto lo que se pretende lograr es la inscripción de los menores, cuestión sobre la que, como se detalló acabadamente en el transcurso de este proceso, sí existe legislación aplicable. El hecho de que la inscripción, eventualmente, se efectúe de una manera que no es la pretendida por la actora, no implica que ésta pueda obviar un presupuesto indispensable para la promoción de una acción ante este fuero. Si así fuera, se estaría frente a un proceso iniciado en virtud de lo que la actora considera una eventual respuesta de la autoridad administrativa.

V.- PETITORIO

Por lo expuesto precedentemente, opino que el Tribunal Superior de Justicia debe rechazar el recurso de inconstitucionalidad interpuesto.

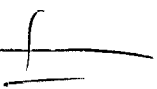
Fiscalía General, 30 de abril de 2015.

Dictamen FG N° 227CAyT/15.-



Martin Ocampo
Fiscal General
Ministerio Público Fiscal de la C.A.B.A.

Seguidamente se remitió al TSJ. Conste.



DIEGO F. PAUL
SECRETARIO
FISCALÍA GENERAL